



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13804.001239/00-58
Recurso n°	136.234 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.767
Sessão de	13 de junho de 2007
Recorrente	CENTERFLON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL.
PRAZO PARA REQUERER A
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Resguardada minha opinião, adoto, no caso presente, a jurisprudência pacificada por esta Câmara no sentido de que, o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira votou pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 18 de maio de 2000, relativo a valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, durante o período compreendido entre setembro de 1989 a março de 1992.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênica para reproduzir seus termos:

"1. O contribuinte acima identificado requer, por meio do presente processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, para os períodos de apuração de setembro de 1989 a março de 1992 (DARFs às fls. 21-31), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nas inconstitucionais majorações de alíquotas, já que a exação era devida tão-somente à alíquota de 0,5%.

2. Mediante o Despacho Decisório nº 1201 datado de 16/03/2000 (fl. 34), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo decidiu que:

2.1. Indeferiu a restituição requerida, concluindo, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive para as hipóteses nas quais o pagamento foi efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional.

3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificado em 21/09/00 (fl. 36), o contribuinte protocolizou, em 26/09/2000, a manifestação de inconformidade de fls. 37 a 59, na qual deduz, em síntese, as alegações quanto ao mérito, a seguir discriminadas:

3.1. A norma prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 é dirigida ao contribuinte, relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação, viabilizando o acerto de contas entre os sujeitos da relação jurídica tributária, quando há certeza sobre o recolhimento indevido e, de consequência, o direito à restituição.

3.1.1. O procedimento compensatório, no âmbito administrativo, atualmente, está regulado pela Lei nº 9.430/96 (arts. 73 e 74), pelo Decreto nº 2.138/97 e pelas IN nº 21/97, 37/97 e 15/00.

3.1.2. É indiscutível o direito do contribuinte à compensação, diante da declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas excedentes a 0,5% (STF – RE 150.764-1 PE), transparecendo plausibilidade do direito invocado.

3.1.3. Pode-se também tomar como base no mérito, parte das normas do Parecer COSIT nº 58 de 27/10/98.

3.1.4. A Constituição de 1988, firmou no Brasil o sistema jurisdicional de constitucionalidade pelos métodos do controle concentrado e do controle difuso. Faz uma extensa análise sobre os dois métodos.

*3.1.4.1. Cita e reproduz como exceção à regra geral, a MP n.º 1.699/1998, art. 18, § 2º (não implicação da restituição "ex officio" de quantias pagas), cujo artigo consta na MP n.º 1.110/95, art. 17 que na sua terceira alteração pela MP n.º 1.621.36 de 10/06/98, acrescentou ao § 2º a expressão *lex officio*. Essa mudança, numa primeira leitura, poderia levar ao entendimento de que, só a partir de então, poderia ser procedida a restituição, quando requerida pelo contribuinte, antes disso, o interessado que se sentisse eventualmente prejudicado teria que ingressar com ação de repetição de indébito junto ao Poder Judiciário.*

3.1.4.2. A MP n.º 1.110/95 vem sendo publicada com os números 1.863-55/99 e 1.973-65/00.

3.1.4.3. Nos termos da Lei n.º 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), art. 1º, § 4º, as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova. O acréscimo da expressão "ex officio" visou, tão somente, dar mais clareza e precisão à norma, pois os contribuintes já faziam jus à restituição antes disso; não criou fato novo, situação nova, razão pela qual não há que se falar em lei nova.

3.1.4.4. Os delegados/inspetores da Receita Federal também estão autorizados a proceder à restituição/compensação nos casos expressamente previstos no MP n.º 1.699-40/1998, art. 18, antes mesmo que fosse incluída a expressão "ex officio" ao § 2º.

3.2. Com relação ao questionamento da compensação/restituição do FINSOCIAL recolhido com alíquotas majoradas acima de 0,5% há que ressaltar que foram declaradas inconstitucionais pelo STF em diversos recursos, decorrentes de incidentes de inconstitucionalidade via recurso ordinário, cujos dispositivos, por não terem a sua aplicação suspensa pelo Senado Federal, produzem efeitos apenas entre as partes envolvidas no processo, de modo que não haveria, a princípio, que se cogitar de indébito tributário neste caso.

3.2.1. A MP n.º 1.699-40/1998 permite, expressamente, a restituição (art. 18, inciso III), razão pela qual os delegados/inspetores estão autorizados a precedê-la.

3.2.2. O mesmo raciocínio vale para a compensação com outros tributos ou contribuições administrados pela SRF, devendo ser salientado que o interessado deve, necessariamente, pleiteá-la administrativamente, mediante requerimento (IN SRF n.º 21/1997, art. 12).

3.2.3. O Sr. Secretário da Receita Federal editou a IN SRF n.º 32/97 de 09.04.97, que veio convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte do FINSOCIAL com a COFINS, realizada até aquela data. Tratou-se de ato isolado, com fim específico. Assim, a partir da IN como já dito, a compensação só pode ser procedida a requerimento do interessado, com base na MP n.º 1.699-40/1998.

3.3. O art. 168 do CTN estabelece prazo de 5 anos para o contribuinte pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido, contado da extinção do crédito tributário.

3.3.1. Conforme coloca Paulo de Barros Carvalho: "a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo" (Curso de Direito Tributário, 7ª ed. 1998, p.311) e segundo entendimento do mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

3.3.1.1. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetivamente devidos.

3.3.1.2. Logo, para o contribuinte que foi parte da relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito anteriormente, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

3.3.1.3. Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para contagem do prazo de decadência é dada do trânsito em julgado da decisão do STF.

3.3.1.4. Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II e VII.

3.3.1.5. Para solicitar a restituição do FINSOCIAL, o Decreto nº 92.698/1986, art. 122, estabeleceu o prazo de 10 anos. Reproduz esse artigo. Esse dispositivo não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL é o mesmo que vale para os demais tributos e contribuições administrados pela SRF, ou seja, 5 anos (CTN, art. 168), contado da forma antes determinada.

3.4. Em resumo, alega que:

3.4.1. O prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no de controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII.

3.4.2. Os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas – MP n.º 1.699-40/1998, art. 18, inciso III – podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP n.º 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 anos.

3.5. Por fim, requer o deferimento do presente processo, atinente ao pedido de restituição/compensação de impostos e contribuições, pelos fundamentos ora explanados, bem como, a procedência integral do pedido para:

3.5.1. Declarar a ineficácia do Despacho Decisório n.º 1201/2000 de 16/08/2000;

3.5.2. Como consequência do deferimento do pedido de restituição/compensação, reconhecer e deferir ao contribuinte, a compensação dos impostos e contribuições já compensados;

3.5.3. No curso do julgamento desta Impugnação, seja expedida a Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais.

Através de Acórdão unânime, proferido pela i. 9ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário."

Cientificada do teor da decisão acima em 29 de junho de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, no dia 25 de julho do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, entendo que seria dever do Estado restituir *ex officio* os montantes de que se locupletou indevidamente em razão de exigências inconstitucionais (assim declaradas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal), sob pena de se incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

A contrário senso, porém, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP nº 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.

Somente em junho de 1998 modificou-se o teor dessa norma legal para admitir a restituição, a requerimento do lesado, dos valores indevidamente recolhidos:

Medida Provisória nº 1.621-35

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas."

Medida Provisória nº 1.621-36

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas."

Ora, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, entendo que o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação (art. 74 da Lei 9.430/96) dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir dessa modificação no texto da norma legal, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerra em 10 de junho de 2003.

A jurisprudência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente a tese ora esposada, conforme se verifica pela transcrição dos acórdãos exemplificativos abaixo:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão n.º 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca)

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão n.º 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho)

Partindo da premissa que a solicitação de compensação efetuada pela Interessada foi protocolizada em **18 de maio de 2000**, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, o recurso interposto deve ser conhecido e provido.

Nada obstante todo o acima exposto, considerando que: (i) esta Câmara possui jurisprudência pacífica no sentido de que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da alteração da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995 (encerrando-se, portanto, em 31 de agosto de 2000); (ii) a adoção dessa jurisprudência para o caso específico não traz qualquer prejuízo à Interessada, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário segundo a forma preconizada pela jurisprudência adotada por esta Câmara (ressalvadas minhas convicções sobre o assunto).

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora